

NM 2020/36 ARBEID

Arbeidsovereenkomst. Ontslagvergoeding. Sociaal plan. WGBL. Vroegpensioen. Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij arbeid (WGBL)
Partijen: Vijf gepensioneerde oud-werknemers, in de mediation vertegenwoordigd door één van hen en (hun voormalig) werkgever, een multinational, vertegenwoordigd door een senior jurist en een manager HRM.

Essentie

Werkgever en vijf oud-werknemers procederen vijf jaar over de vraag of werkgever de ontslagvergoedingen van de oud-werknemers mocht maximeren conform het sociaal plan dat van toepassing was op het ontslag of dat een dergelijke maximering in strijd is met de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij arbeid (WGBL). Vervolgens wordt er na één gezamenlijk gesprek (of na een mediation van acht uur) een oplossing voor dit conflict bereikt.

INHOUD MEDIATION

Casus

De kwestie speelde vanaf 2014 en duurde al zes jaar. Partijen waren inmiddels toe aan de vierde gerechtelijke instantie.

Het betrof vijf oud-werknemers die allen jarenlange dienstbetrekkingen hadden gehad bij werkgever. Werkgever had in 2014 in het kader van een reorganisatie de arbeidsovereenkomsten met deze werknemers opgezegd. Op dit ontslag was het sociaal plan uit 2010 van toepassing dat was overeengekomen tussen werkgever en een aantal vakbonden. In een aftoppingsregeling werd in het sociaal plan een onderscheid gemaakt tussen werknemers geboren in 1950-1952 (waarbij de pensioenleeftijd werd gesteld op 62 jaar) en werknemers geboren ná 1952 (pensioenleeftijd 65 jaar).

Dit verschil had ermeê te maken dat de eerste groep, waaronder de vijf oud-werknemers, aanspraak had op voorwaardelijk opgebouwde pensioenrechten (de vroegpensioenregeling/VEP-regeling), waardoor zij eerder met pensioen zouden kunnen gaan.

Werkgever had de ontslagvergoedingen van de vijf oud-werknemers gemaximeerd op de inkomstenderving tot aan de datum waarop de vijf oud-werknemers de 62-jarige leeftijd zouden bereiken, terwijl werkgever een dergelijke maximering niet had toegepast op werknemers die jonger waren. Door de vroegpensioenregeling, waar de vijf oud-werknemers gebruik van konden maken, kon de groep werknemers waartoe de vijf oud-werknemers behoren, volgens werkgever namelijk bij het bereiken van de

62-jarige leeftijd met pensioen, terwijl dat voor de groep jongere werknemers niet het geval was. De vijf oud-werknemers stelden echter dat het opgebouwde vroegpensioen niet toereikend was om met vroegpensioen te gaan bij het bereiken van de 62-jarige leeftijd én dat zij bovendien na hun 62^e ook nog hadden doorgewerkt zonder reorganisatie. Zij stelden zich op het standpunt dat er in het sociaal plan een verboden onderscheid naar leeftijd werd gemaakt en dat de bepaling in het sociaal plan nietig was wegens strijd met de WGBL. De aftopping pakte voor hen ongunstig uit. Want wat de sociale partners niet voorzien hadden, was dat het vroegpensioen werd gekort op de WW-uitkering, waardoor ze aanzienlijk slechter af waren dan hun jongere collega's die wél een volledige vergoeding kregen op basis van de oude kantonrechtformule. De vijf oud-werknemers maakten aanspraak op een volledige, niet gemaximeerde ontslagvergoeding, vermeerderd met een (inmiddels opgelopen) bedrag aan wettelijke rente.

Tijdens het gezamenlijk gesprek spraken beide partijen bij aanvang uit dat ze hoopten tot een schikking te komen. De kwestie werd doorgeproken en partijen konden elkaar de eigen kant van het verhaal vertellen.

De HR-manager vertelde vanaf het begin bij deze kwestie betrokken te zijn geweest. Hij was dus ook al jaren hiermee bezig. Na doorvragen bleek dat de manager HRM de oud-medewerkers echter alleen kende uit de procedures. Een 'gewoon' gesprek tussen werkgever en oud-werknemers had nooit plaatsgevonden. Hoe dat zo was gelopen, was onduidelijk, maar de HR-manager gaf wel aan dat dat natuurlijk niet de bedoeling was, dat dat een fout van de organisatie was en bood zijn excuses aan. Hij sprak uit dat de kwestie waarschijnlijk eerder opgelost had kunnen worden als er voordat überhaupt sprake was van een gerechtelijke procedure een gesprek had plaatsgevonden, dat dat een gemiste kans was en dat hij zich kon voorstellen dat de oud-werknemers zich onheus bejegend voelden door de gang van zaken. Het had zo niet mogen gaan. Dit was een kantelpunt in de mediation.

Toen hij vervolgens ook nog de persoonlijke wens uitsprak om een en ander voor zijn naderende pensioen op te lossen en af te ronden, kreeg hij een 'gezicht' en dit verbeterde de sfeer tussen de HR-manager en de oud-werknemer.

Er bleek bij werkgever veel boosheid richting de advocaat te bestaan. Hoe kon de advocaat van de vakbond die bij de totstandkoming van het sociaal plan betrokken was, nu menen dat bepalingen uit dat sociaal plan nietig zouden zijn? Daarnaast waren er van werkgeverszijde meer ervaringen met deze vakbond en die ervaringen waren allemaal negatief. Er was een soort vijandsbeeld ontstaan. Hierdoor bleef de sfeer negatief en vijandig.

Toen de advocaat zei dat hij weliswaar was ingehuurd door de vakbond, maar niet in dienst was van die vakbond en dus ook niet betrokken was geweest bij de totstandkoming van het sociaal plan, klaarde de lucht en verliepen de onderhandelingen vrij vlot.

Aan het eind van het gesprek lag er een principeakkoord dat nog door de vier andere oud-werknemers geaccordeerd moest worden. Dit akkoord was een voorwaarde voor werkgever.

Na afloop van het gesprek is het principeakkoord voorgelegd aan de andere oud-werknemers die allen instemden zodat een en ander kon worden afgerond en beëindigd.

Belangen

De belangen van de oud-werknemers:

- Afronding en duidelijkheid, de procedure loopt al jaren.
- Financieel belang: het betreft de gevraagde ontslagvergoedingen, inclusief het opgelopen nettobedrag aan wettelijke rente.
- Dat er 'recht wordt gedaan': het gaat voor hen om een vergoeding die noodzakelijk is om het verlies aan inkomsten en pensioen na beëindiging van het dienstverband door werkgever te compenseren, afgezet tegen de financiële belangen van werkgever, een miljardebetrijf.
- Erkenning en waardering: de oud-werknemers hebben allen het gevoel dat zij door werkgever na zeer langdurige dienstverbanden aan de kant zijn gezet en zijn afgedankt.

De belangen van werkgever:

- Afronding, niet alleen zakelijk, maar ook persoonlijk voor de HR-manager: deze gaat bijna met pensioen en wil deze kwestie voordien nog graag oplossen. De kwestie moet ook met alle vijf oud-werknemers worden opgelost zodat de procedure na cassatie en verwijzing geen doorgang zal vinden.
- Duidelijkheid/beheersbare kosten: een voor werkgever gunstige uitkomst van de procedure is niet zeker en er is een procesrisico dat de vorderingen van de oud-werknemers worden toegewezen als gevolg waarvan werkgever aanzienlijke bedragen aan de oud-werknemers zal moeten betalen.
- Reputatie en imago: zou het tot een negatief oordeel komen in de procedure na cassatie en verwijzing, dan levert dat, naast de betaling van aanzienlijke bedragen aan de oud-werknemers, negatieve publiciteit op voor de werkgever.

Resultaat

Partijen hebben hun afspraken vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst, waarin is

vastgelegd dat werkgever een vergoeding (bruto) en een rentevergoeding (netto) aan elk van de oud-werknemers zal uitkeren en dat de procedure zal worden beëindigd/doorgehaald.

Reflectie mediator

De partijen verschilden enorm in hun beleving van het conflict. De oud-werknemers lieten in het intakegesprek vooral hun emoties spreken. De werkgever voor wie ze zich al die jaren zo hadden ingezet, met wie ze zich zo verbonden hadden gevoeld, zo verbonden dat ze zelfs nog langer hadden doorgewerkt, die werkgever liet hen vallen. Dat deed veel pijn en daar hadden ze nog dagelijks last van. Ze klampten zich aan het mediationproces vast alsof het hun laatste strohalm was. Hun allemaal goed uitleggen hoe het mediationproces in zijn werk ging en dat ik niet degene was die voor redding zou zorgen, was lastig door het video-bellen. Sommige van de oud-werknemers waren niet goed in beeld te krijgen en bij andere oud-werknemers werkte het geluid niet goed. Dit alles zorgde ervoor dat ik veel sympathie voelde voor de oudere heren, dat was een aandachtspunt richting mijn neutraliteit.

Van werkgeverszijde kreeg ik in het intakegesprek een heel ingewikkelde uiteenzetting over de juridische kant van het verhaal, heel zakelijk en schijnbaar zonder emotionele betrokkenheid. Dit was wederom van invloed op mijn aandachtspunt in deze mediation: onpartijdigheid en neutraliteit.

In het gezamenlijk gesprek heb ik hard mijn best moeten doen om de belangen van werkgever te exploreren. Van de zijde van de oud-werknemers ging dat veel makkelijker. Dit zorgde voor een disbalans die ik – ook met het oog op mijn persoonlijke aandachtspunt – zoveel mogelijk wilde herstellen. De belangen die werkgever in eerste instantie noemde waren heel algemeen en waren alle algemene bedrijfsbelangen. Door veel doorvragen kwamen er uiteindelijk toch ook persoonlijke belangen boven tafel en daardoor kwam er meer begrip en daardoor ontstond er tevens begrip over en weer. Rustig van je pensioen kunnen genieten bleek een gezamenlijk belang, zowel voor de oud-werknemers als voor de HR-manager. Door te exploreren op deze meer persoonlijke belangen werd het voor mij ook gemakkelijker om onpartijdig en neutraal te zijn.

Zowel de HR-manager als een aantal oud-werknemers hebben mij na afronding nog een persoonlijke email gestuurd om me te bedanken en mij daarnaast een goede evaluatie gegeven. Ik maak daaruit op dat het gelukt was om mijn neutraliteit, onafhankelijkheid en onpartijdigheid te bewaken.

PROCES MEDIATION

Verwijzing

Het betreft een mediation na verwijzing door het mediationbureau van het Hof 's-Hertogenbosch.

Co-mediation

Nee.

Achtergrond mediator

De mediator is bijna 20 jaar fulltime MfN-regis-
termediator (IMI-certified) in de zakelijke markt.

Partijbegeleiders en andere betrokkenen

De advocaten van werkgever waren op de achtergrond betrokken. Vier van de vijf oud-werknemers lieten zich vertegenwoordigen en waren niet aanwezig bij de gesprekken. De deelnemende oud-werknemer werd ook tijdens het gesprek vergezeld door een advocaat.

Intake/plenaire/caucus

De intakes vonden plaats met video-bellen. Er heeft één gezamenlijk gesprek plaatsgevonden. Tijdens het gezamenlijk gesprek heeft er een caucus met beide partijen plaatsgevonden.

Verslaglegging

Kort schriftelijk verslag van de plenaire bijeenkomst, inclusief onderhandelingsresultaat en foto's van de flip-overvellen. Dit verslag werd ook – ter instemming – naar de overige vier oud-werknemers gestuurd.

Duur

Doorlooptijd: twee maanden, totale tijdsinvestering: acht uur.

Mr. N.M. Wiersma, BBKWmediation te Arnhem

INHOUD MEDIATION

Casus

Voorgeschiedenis

De medewerker en de directeur kennen elkaar privé als zij ongeveer drie jaar geleden gaan samenwerken. De directeur is goed bevriend met de ouders van de medewerker. Ook tijdens het dienstverband zijn er privégelegenheden waar zij elkaar ontmoeten: ze spelen bijvoorbeeld in dezelfde muziekbond. Zij hebben een zelfde soort passie voor de stichting en visie op de toekomst van de organisatie. De directeur heeft veel vertrouwen in de medewerker en maakt haar verantwoordelijk voor een specifiek deel van de organisatie dat ontwikkeld moet worden. De medewerker gaat met veel plezier aan de slag. Plotseling verandert de verstandhouding echter compleet. De directeur is woedend en teleurgesteld in de medewerker. De medewerker is verward en verdrietig. Rechtstreeks contact tussen de directeur en de medewerker is er niet meer. Alleen de HR-medewerker heeft nog contact met hen allebei. Zij belt de mediator omdat zij niet weet hoe zij de zaak moet vlottrekken. Zij vindt het moeilijk om te bepalen wat zij wel en niet kan, omdat privé en zakelijk door elkaar lopen voor de directeur en de medewerker.

Pauze

De mediator stelt de directeur en de medewerker voor om te beginnen met afzonderlijk voorgesprekken. De directeur vindt een telefoongesprek voldoende en vertelt dat de medewerker klanten in gevaar heeft gebracht, veel geld heeft gekost en hij vertelt ook dat hij geen vertrouwen meer heeft in de medewerker. De directeur begrijpt niet waarom de medewerker zich heeft ziek gemeld en sindsdien ieder contact met hem uit de weg gaat. Medewerker vertelt in het voorgesprek dat de directeur buitenproportioneel boos op haar is geworden, nadat zij een bepaalde training (door de stichting bekostigd) niet heeft willen afmaken. Haar uitleg is dat zij kritiek had op de trainer en de trainingmethode. Zij kon de manier van trainen niet met zichzelf verenigen. De medewerker vertelt dat de directeur haar heeft gezegd dat ze niet langer eindverantwoordelijk voor de afdeling is en beter uit zijn ogen kan verdwijnen, omdat hij anders nog veel vreselijker dingen gaat zeggen. Na dat incident is er twee weken radiostilte tussen hen. De medewerker vertelt hoe ernstig de heftige reactie van de directeur haar zelfvertrouwen heeft ondermijnd en dat haar herstel wordt belemmerd door de druk die zij vanuit de organisatie ervaart. Zij krijgt het in haar hoofd allemaal niet meer op een rijtje en beseft tegelijkertijd dat zij het gesprek over 'hoe nu verder' wel zal moeten voeren. De mediator adviseert

NM 2020/37 ARBEID

Arbeidsovereenkomst. Arbeidsconflict. Ziekteverzuim. Beëindiging met wederzijds goedvinden.

art. 7:669, 7:611 BW; Wet Verbetering Poortwachter
Partijen: Directeur goede doelenstichting; therapeutisch medewerker.

Essentie

Mediator neemt beslissing om pauze in te lassen in mediation, ook al heeft de bedrijfsarts geadviseerd dat werknemer in staat is om een mediationgesprek te voeren. Medewerker benut de pauze om met haar psycholoog meer te focussen op wat zij wil bereiken dan op wat haar is aangedaan. Zij wordt daardoor een gelijkwaardige gesprekspartner in het gezamenlijk gesprek waardoor partijen tot concrete afspraken over een beëindigingsregeling komen.